

Історично американське право не вбачало в бездіяльності вчинення певного акту, чи дії, і в цьому воно в повному ступені успадкувало традиції англійського загального права. Декілька раніше йшлося про механічний та поведінковий підходи до розуміння кримінально-протиправного акту. Залишення в небезпеці виходить за межі, окреслені механічним підходом, проте цілком знаходяться в колі поведінкового. Деякий примітивизм в теорії призвів до ігнорування потенційно суспільно небезпечної, але пасивної поведінки з боку закону. В свою чергу, приклади із життя (не із судової практики, так як її з відпомих причин просто немає) свідчать про те, що навіть медичні працівники уникають кримінального покарання за ненадання невідкладної допомоги. Але новітні тенденції в законодавстві наводять на думку, що через певний проміжок часу ситуація може докорінно змінитися: як мінімум чотири штати криміналізували ненадання допомоги особам, життю яких загрожує небезпека. Скоріше за все, ця тенденція буде зберігатися і надалі. Питання же відповідальності за бездіяльність є надзвичайно слабким місцем американської кримінально-правової доктрини, тому потреба відповідної корекції є цілком очевидною.

Балобанова Д. О.

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри кримінального права, кандидат юридичних наук, доцент*

МІСЦЕ ЗВИЧАЮ У ЗАСТОСУВАННІ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНУ

Право є лише область можливої або належної поведінки учасників суспільних відносин. Ця можлива або належна поведінка перетворюється в дійсність внаслідок складного динамічного процесу, якій в загальній формі прийнято називати реалізацією права (Теория государства и права: Учебник / Под ред. А. В. Малько и А. Ю. Соломатина. 2007, с. 254). Тільки тоді, коли право втілюється в певних суспільних відносинах, поведінці осіб, яким адресовані певні норми, тобто коли вони реалізуються, право виконує своє соціальне призначення, а, отже, в наявності реалізація права.

Під реалізацією права розуміють усі шляхи набуття ним властивостей позитивного утворення, переведення його з лише потенційно можливих у даному соціумі юридичних форм, з рівня природного права на рівень реального чинника суспільного життя. Зокрема, для країн, що входять до романо-германської правової сім'ї, до яких належить і Україна, згаданий процес пов'язаний передусім з фіксацією правових норм у нормативно-правових актах та договорах з визнанням державою правової природи деяких звичаїв (Загальна теорія держави і права: Підручник / За ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. 2010, с. 406).

Звичайне право являє собою одне з найдавніших явищ в історії людства взагалі та кримінального права, зокрема, оскільки передувало пись-

менному праву. Причому проблеми виникнення, формування та розвитку звичаєвого права носять багатоплановий характер.

Якщо на початку свого існування кримінальне право мало переважно усний характер, за деякими винятками, і відображалось у правових звичаях, а також у Біблії та інших канонічних джерелах, зміст яких передавався найчастіше «з вуст у уста», то пізніше, завдяки появі писемності і відділенню права від релігії, почалась його систематизація: з'явилися кутюми та інші збірники кримінально-правових приписів, закони, пізніше – кодекси (Хавронюк М.І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації. Монографія. 2006, с. 46-47).

На теперішній час звичаї (звичайні норми) визнаються джерелами права не в усіх державах, і лише в обмеженому колі правових відносин. Однак виявляється тенденція до закріплення державою поділу сфер впливу (регулювання), нормування суспільних відносин з боку вказаних джерел права.

У розвинених правових системах правовий звичай виступає в якості додаткового джерела права, коли норма правового звичаю заповнює прогалину, що утворився в результаті неврегульованості того чи іншого умови в договорі або прогалини законодавства. Правові звичаї є особливий різновид загальносуспільних звичаїв (до яких прийнято відносити звичаї ділового обороту та інші звичаї і заведений порядок), що діють у суспільстві. Їх зміст утворюють конкретні правила, що пропонують строго певну лінію поведінки в тих чи інших ситуаціях. Стійкість, повторюваність соціальних відносин і зв'язків викликають виникнення в індивідуальній, груповій і масовій суспільній свідомості певних стереотипів поведінки. Це дає підставу вважати, що генезис звичаєвого права починається із звичайної норми, яка на певному етапі розвитку суспільства виступає індикатором найважливіших, життєво необхідних соціальних ситуацій, діє відносно всіх, хто підпадає під її зміст і, що надалі, вона переходить в розряд норм позитивного права.

Однією з найбільш ранніх форм перетворення звичаїв в джерела права виступає збирання і фіксування цих норм в писаних правових джерелах. До них відносяться найдавніші пам'ятники права в Індії, Греції, Франції, Німеччині, Стародавньої Русі і т.д. Всі ці держави трансформували звичайне право в закони. Цей процес продовжується і зараз. Процес вироблення імперативного правила, що має офіційне значення, «йшов, таким чином, за схемою – від повторюваної, стійкої практики .. через правовий звичай до законодавчої норми» (Колесников Е. В. Обычай как источник советского государственного права // Правоведение. – 1989. – № 4. – С.21).

Аналіз розвитку правозастосування в нашій країні свідчить, що звичаєве право, не зважаючи на те, що не завжди його визнавали в якості джерела права, відіграло значну роль у вітчизняному кримінальному про-

вадженні. Навіть на теперішній час не можна стверджувати, що в практиці реалізації кримінального права ми повністю позбулися використання звичаїв в якості своєрідних джерел.

Однією з основних форм санкціонування звичаю виступає судові рішення. У випадку, коли суди систематично застосовують ту чи іншу норму звичасвого права, така норма перетворюється на санкціонований звичай. За певних історичних умов сама юридична практика може призвести до утворення своєрідних судових звичаїв. Саме до такого роду «судових звичаїв» можна віднести постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ (до їх прийняття – відповідні постанови Пленуму Верховного Суду України). Крім того, касаційна інстанція в межах кримінального провадження, до якої належить Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ (ч.3 ст.33 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК)), має створювати однакову практику застосування норм кримінального закону щодо подібних суспільно небезпечних діянь, порушення якої є підставою для перегляду судового рішення Верховним судом України (п.1 ч.1 ст.445 КПК).

До такого ж роду звичаїв належать й правила кваліфікації суспільно небезпечних діянь. Професор Навроцький В. О. вказує на те, що «правила кваліфікації на сьогодні не закріплені у законі, існують здебільшого у вигляді звичаїв, що побутують серед практичних працівників, й теоретичних положень» (Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації: 2006, с. 4).

Особливими характеристиками такого «звичасвого права» є те, що, для надання йому зовнішньої обов'язкової сили воно зберігається певними традиціями, які складаються серед кола правозастосовувачів, є досить консервативним, оскільки зміна його загрожує руйнуванням самого права. В той же час, як право, яке не виражене в твердій (письменній) формі, воно здатне бути різноманітним разом із життям, змінюватися під впливом певних зовнішніх обставин. Але має пройти певний час, необхідний для усвідомлення доцільності зміни традиційних підходів.

Поліщук О. М.

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
асистент кафедри кримінального права*

ПРИВАТНОПРАВОВА ТЕНДЕНЦІЯ РОЗВИТКУ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Приватноправовий характер вирішення кримінально-правових конфліктів в Україні набирає обертів з моменту прийняття КК України 2001 року. Причому в багатьох європейських країнах ця тенденція стала визначальною з 60-х років минулого століття, зокрема розвиваючись в ас-